

**TEMA: CARGA PROBATORIA DEL CONTRATO DE SEGURO** - corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere el caso; mientras que el asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. / **PERJUICIOS** - los perjuicios cuyo resarcimiento aquí se reclama no se originaron en el incumplimiento de la aseguradora en el pago de la obligación de dinero que tenía para con su asegurado, sino en el hecho constitutivo del siniestro que, como se precisó, no puede imputarse a la aseguradora demandada /

**HECHOS:** Solicitó la parte demandante declarar que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS incumplió el contrato, al sustraerse al pago del siniestro objetando ilegalmente la reclamación presentada. Pretendió, además, que se declarare en mora por lo que debe indemnizar integralmente los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al demandante por daño moral y otro tanto por daño a la vida de relación.

**TESIS:** (...) Se duele el demandante apelante de que los intereses dispuestos por el a-quo comiencen a generarse solo pasados los diez días concedidos a la aseguradora demandada para pagar la suma a que fue condenada, cuando a términos del primer inciso del artículo 1080 del C.Co. No obstante que, para la sala, el anterior es el alcance del precepto en mención, en este caso no le asiste razón al recurrente porque en su libelo de demanda no solicitó, ni siquiera de manera subsidiaria, el pago de intereses sobre el importe de la indemnización, sino que eligió, de manera única, la opción concedida por el inciso final del citado artículo. Conforme al cual; El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador. (...) Ahora, cuando como en este caso, el demandante opta, en lugar de los intereses por los perjuicios causados por la mora del asegurador, pesa sobre él la carga de probarlos a diferencia de cuando pide intereses porque se entiende que son estos una estimación anticipada de los perjuicios, y se entiende, obviamente, que tienen que ser perjuicios generados por el no pago oportuno de la prestación a que se obligó el asegurador, que no por el siniestro mismo, obvio como es, que no fue la aseguradora quien incendió y causó la destrucción total del vehículo; supuesto este último en el cual está fincado lo reclamado en este caso por concepto de lucro cesante y por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, como prácticamente la totalidad de la prueba documental y pericial aportada, y de ahí su inconducencia.(...) Conforme a lo anterior, aceptar por la Sala el pretendido lucro cesante basado en la rentabilidad diaria que al demandante le produciría la volqueta, equivaldría ni más ni menos, y en contravía de la citada disposición legal, a concluir que la prestación a cargo de la aseguradora era la de REPONER el vehículo siniestrado. (...) En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, consistentes en daños moral y a la vida de relación, también se fundaron en la supresión de la posibilidad de seguir percibiendo su mayor fuente de ingresos y como se ha dejado expuesto, su mayor fuente de ingreso la constituía la explotación comercial de la volqueta siniestrada.(...) debe advertir la Sala que los perjuicios que el asegurado o beneficiario puede reclamar, a su elección, conforme al precepto transcrito, constituyen una sanción consagrada directamente por la ley y, por ende, de naturaleza muy diferente a los que prevé el artículo 1088 C.Co. al exigir que el lucro cesante del asegurado debe ser objeto de acuerdo expreso, lo que se explica en que su fuente es el contrato mismo y su destinatario el asegurado. Aquellos, en cambio, tienen su fuente directamente en la ley, de modo que no se requiere que hubiesen sido pactados en la póliza. (...) De su peso se cae que la posibilidad de aplicar una sanción legal prevista para la hipótesis de mora en el pago de la prestación

a su cargo por parte del asegurador, tuviera que haber sido previamente aceptada por éste mediante su incorporación en la póliza.

M.P: PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA

FECHA:26/06/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO/ JULIAN VALENCIA CASTAÑO



***DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN***  
***TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL***  
***MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA***

***"Al servicio de la justicia  
y de la paz social"***

**S - 73**

**Proceso:** Verbal

**Radicado Único Nacional:** 05001 31 03 017 2018 00103 01

**Demandante:** Luis Hernando León Tiria.

**Demandada:** La Previsora Compañía De Seguros.

**Decisión:** Confirma decisión apelada

**Medellín, veintiséis (26) de junio de 2020**

Habiendo convenido las partes en la sugerencia de sentencia anticipada conforme al artículo 278-1 del C.G.P., a ello se procede teniendo en cuenta los siguientes

**ANTECEDENTES**

Solicitó la parte demandante declarar que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS incumplió el contrato de seguros celebrado según póliza No. 3000094, al sustraerse al pago del siniestro objetando ilegalmente la reclamación presentada.

Pretendió, además, que se declarare que como el pago debió hacerse el 18 de junio de 2016, a partir del día 19 se encuentra en mora de cumplir, por lo que debe indemnizar integralmente los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al demandante, estimándose los primeros, bajo juramento, en la suma de \$526'907.343,76; y los segundos en suma

equivalente a 80 SMLMV por daño moral y otro tanto por daño a la vida de relación.

Lo anterior con base en hechos que así se compendian:

El accionante es propietario de la volqueta Marca FOTON, de servicio público, Modelo 2013, de placas SNT-822, como consta en el respectivo historial que se acompaña con la demanda.

El mismo celebró con LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS un contrato de Seguro de Automóviles que amparaba dicho vehículo, entre otros riesgos, contra actos terroristas, siempre y cuando los mismos no provengan de grupos subversivos, y que consta en la póliza No. 3000094 con vigencia del 24 de julio de 2015 al 24 de julio de 2016, y en la cual ostenta el accionante la calidad de tomador, asegurado y beneficiario.

Que el 29 de julio de 2015 se materializó el riesgo asegurado cuando la volqueta, en ese momento conducida por Franklin Leon Hinestroza, fue incinerada por dos delincuentes encapuchados y armados que se movilizaban en una motocicleta, quienes tras inmovilizar al conductor, le rociaron gasolina al vehículo y le prendieron fuego, acto terrorista que causó su pérdida total, lo que fue denunciado al día siguiente ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, radicándose bajo el SPOA 270016001100201502694.

Que el 18 de mayo de 2016, el sr. LUIS HERNANDO LEON TIRIA presentó ante su aseguradora la reclamación respectiva cumpliendo a cabalidad con la carga de la prueba conforme al art. 1077 C.Co., reclamación que fue objetada aduciendo, de una parte, que el reclamo estaba excluido conforme al numeral 2.2.10 de las condiciones generales de la póliza, pues como el Gobierno Nacional tenía contratada con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA una póliza de terrorismo, el riesgo materializado está excluido de los amparos cubiertos por la póliza No. 3000094; y, de otro lado, que de acuerdo con la definición de riesgos catastróficos excluidos a los que se refiere el numeral 1º del art. 1105 C.Co., el riesgo reclamado está excluido porque la norma excluye expresamente los perjuicios causados por "movimientos subversivos"

Que revisada la póliza de terrorismo No. 994000000001 contratada por el Gobierno Nacional, se encuentra que la compañía asegura los vehículos automotores de uso terrestre que sufran pérdidas totales o parciales provenientes de terrorismo "cometido únicamente por grupos subversivos", como por demás así lo certificó la respectiva aseguradora en respuesta a derecho de petición elevado por el aquí demandante.

Que entonces el conflicto lo dirime el hecho de si se prueba o no que el acto terrorista hubiese sido perpetrado por "grupos subversivos", prueba que corre a cargo de la aseguradora demandada conforme al art. 1077 del C.Co.

Que el no pago oportuno del siniestro por parte de la demandada, le ha causado graves perjuicios que deben ser indemnizados integralmente, a saber: daño emergente (\$136'200.000); lucro cesante representado en la pérdida diaria de rentabilidad de la volqueta, de no haberse interpuesto el incumplimiento de la demandada, calculado desde el día en que el pago se hizo exigible, a razón de \$621.579,30 diarios; así como daño moral y daño a la vida de relación, por la afectación psicológica sufrida por el accionante al ver gravemente afectadas sus finanzas, lo que de paso ha impactado negativamente su forma de vida, pues le tocó limitar al máximo sus gastos por lo que no pudo volver a viajar con su familia como solía hacerlo ni darse lujos personales que antes se daba, lo que además cambió su personalidad de hombre alegre, emprendedor, inquieto y extrovertido, a persona retraída, introvertida, de mal genio, que le aparejan consecuencias adversas en todos los ámbitos de su vida.

## **RÉPLICA**

Oportunamente la demandada dio respuesta al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones de fondo las que así denomina y fundamenta:

"Sujeción al contrato de seguro celebrado entre el señor Luis Hernando León Tiria y LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS", se debe tener en cuenta el deducible pactado, los límites y sublímites de cobertura tanto por evento como en la vigencia; se debe revisar que no se dé ninguna exclusión; y si los perjuicios están o no cubiertos en la póliza.

“Exclusión expresa aplicable al amparo de pérdida severa por daños y hurto y pérdida menor por daños y hurto”, pues conforme al numeral 2.2.17 “PREVISORA NO INDEMNIZARÁ LAS PÉRDIDAS O DAÑO CAUSADOS POR HUELGAS, AMOTINAMIENTOS CONMOCIÓN CIVIL, ASONADA, REBELIÓN, LEVANTAMIENTOS POPULARES, PAROS, CESE DE ACTIVIDADES, SABOTAJE, **TERRORISMO** Y MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS O AL MARGEN DE LA LEY, SIEMPRE Y CUANDO ESTOS EVENTOS ESTÉN CUBIERTOS POR PÓLIZAS QUE EL GOBIERNO NACIONAL CONTRATE CON CUALQUIER ASEGURADORA O ASUMA A TRAVÉS DE UN FONDO ESPECIAL DE MANERA PERMANENTE O TRANSITORIA.”, y en este caso la Fiscalía investiga la conducta punible de Actos de Terrorismo (art. 144 C.P.).

Anota que el demandante mal interpreta el motivo de la objeción, que no fue porque el acto fuese cometido por un grupo subversivo, sino porque el evento fue causado por un acto de terrorismo.

“Límite del valor asegurado para el amparo de pérdida menor por daños”, la póliza aducida por el demandante, para el amparo de pérdida severa por daños, tiene un límite de valor asegurado de \$136'200.000 y un deducible del 10% con mínimo de 4 SMLMV.

“Disponibilidad del valor asegurado”, pues la demandada responderá siempre y cuando exista para la fecha del fallo condenatorio, disponibilidad del valor asegurado.

## **LA SENTENCIA**

Trabada así la relación procesal y evacuado el trámite pertinente, en audiencia celebrada el 17 de julio de 2019 se profirió sentencia desestimatoria de las defensas propuestas, condenando a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a pagar la indemnización a favor del asegurado LUIS HERNANDO LEON TIRIA, según la descripción de la cobertura básica de riesgo PERDIDA SEVERA POR DAÑOS la suma de \$136'200.000 menos el deducible del 10%, pago que ordenó hacer en los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de que se causen intereses de mora a la tasa de una y

media veces el bancario corriente hasta la fecha en que se realice el pago. Las demás pretensiones fueron negadas.

De otro lado, condenó en costas a la demandada.

Para decidir de tal manera, el a-quo, tras verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales y realizar algunas consideraciones generales sobre el contrato de seguro y su regulación en el Código de Comercio, particularmente del seguro de daños, expresó que en el asunto que se enjuicia es incontrovertida la relación sustancial de aseguramiento entre las partes de esta litis, conforme al certificado individual de la póliza aportada, según lo cual se conviene cobertura entre las fechas allí indicadas en relación con el vehículo a que se refiere la demanda; que entre los amparos contratados está la pérdida severa por daños por valor de \$136'200.000.00 menos el 10% como deducible.

Que el pleito se limita a establecer si se configura la exclusión alegada por la aseguradora prevista en el numeral 2.2.17 relativa a acto de terrorismo y su autoría, y si la exclusión no se configura, determinar si la aseguradora está en mora de pagar la indemnización convenida, y el alcance de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se reclaman por el demandante.

Que el asegurado planteó reclamación ante la aseguradora, adjuntando documento relativo a noticia criminal y certificación expedida por el Fiscal 101 especializado delegado de Quibdó, de fecha 5 de julio de 2016; en documento del folio 152, de fecha 25 de septiembre de 2017 proveniente del mismo, se certifica que la denuncia penal está en etapa de indagación por el delito de actos de terrorismo frente a personas desconocidas.

Que la aseguradora objeta tal reclamación aduciendo la exoneración de 2.2.17 expresando que por la forma en que ocurrieron los hechos, el evento corresponde a un acto de terrorismo, y que el Municipio de Quibdó es considerado de alta presencia de grupos subversivos al margen de la ley.

Emerge del clausulado del contrato de seguro en el acápite de exclusiones por pérdida severa por daños: 2.2.17 La previsor no indemnizará (...) terrorismo (...) siempre y cuando estos eventos estén cubiertos por pólizas

que el gobierno nacional contrata con cualquier aseguradora o asuma a través de un fondo especial, de manera permanente o transitoria.

Es manifiesto al tenor literal de la cláusula que se excluye de manera clara e inequívoca la ocurrencia del siniestro ocurrido por actos de terrorismo por lo cual la aseguradora objetó, pero también el tenor literal del clausulado determina a su vez, que no se tiene cobertura de acto de terrorismo siempre y cuando este evento esté cubierto por póliza del gobierno nacional, y esa expresión o vocablo "siempre y cuando" significa en términos del DRA condición de que o siempre que.

El representante de la Previsora en su declaración dijo que el espíritu de la referida cláusula es evitar, poner en claro la prohibición de doble aseguramiento o coexistencia de seguros, por eso en caso de constatarse que el evento fue cubierto por aseguradora o fondo contratado por el Estado, la aseguradora estaría exonerada de afectar la póliza objeto de esta controversia.

Ahora, el art. 1077 dice que corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; y al asegurador demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. Conforme a ello se mirará si tanto el asegurado como el asegurador cumplen o no esta carga.

El demandante cumple la norma en cuanto al demostrar ocurrencia del siniestro y su cuantía, dada la incineración de la volqueta, hecho que configuró pérdida total, las fotos (79 y 80), el juez les confiere valor probatorio a la denuncia penal y certificación sobre el trámite por parte de la fiscalía. Esos documentos adjuntos a la demanda tienen alcance probatorio (257 y 260 C.G.P.).

La Previsora por su parte, habría de demostrar las circunstancias excluyentes, la causal de exclusión que alega 2.2.17, es decir, que la incineración de esa volqueta es acto de terrorismo y cuya indemnización de perjuicios está asegurada por el Gobierno Nacional. Aquí no se ha demostrado ni la existencia de la póliza del gobierno que cubra este tipo de evento, ni que por ello hubiera sido pagada indemnización al afectado. Por el contrario, el señor presentó reclamación ante la ASEGURDORA DE COLOMBIA, aseguradora del Estado (f.



48 expediente), quien manifestó: que revisada la validez de los documentos aportados, se puede concluir que el hecho no se encuentra dentro del tipo de hechos objetivos de cobertura por parte de la póliza citada en la referencia, teniendo en cuenta que se trata de acciones de delincuencia común, y que el amparo de la presente póliza se circunscribe a hechos declarados actos terroristas cometidos únicamente por grupos subversivos, por lo que su reclamación no puede ser objeto de cobertura.

El representante de La Previsora, sin perjuicio de la limitante que le determina el art. 195 del C.G.P., en cuanto a prohibición de confesar, manifiesta en su declaración en la audiencia que a la entidad aseguradora que representa no le consta que alguna entidad aseguradora del Estado o Fondo le hubiese pagado indemnización al demandante sobre el hecho de que aquí se trata. Que en caso de constatarse que el acto de terrorismo que afecta la volqueta asegurada hubiese sido cometido por delincuencia común, la aseguradora hubiese afectado la póliza. Sin embargo, dice, todo indica que los hechos fueron cometidos por grupos subversivos, lo cual está fundamentado en indicios por cuanto la zona donde ocurrieron es considerada de alta presencia de grupos subversivos al margen de la ley.

En este enjuiciamiento de la objeción que opone La Previsora se señala puntualmente: 1) es La fiscalía quien ha de determinar oficialmente si los hechos en que se incineró esta volqueta se adecuan o no al tipo penal acto de terrorismo (art. 144 C.P.); 2) La Previsora S.A. argumenta indicios de actos de terrorismo cometidos por grupo subversivo y esa es la causa por la cual expresa que se excluye el amparo convenido en la póliza.

La denuncia penal de la ocurrencia del hecho no indica nada distinto de lugar, tiempo y modo, no consta ninguna sindicación de autoría del hecho, tanto que el trámite se sigue contra personas desconocidas, a pesar de que es de público conocimiento la existencia de grupos subversivos y de su accionar en la región del Chocó, esto no determina *per se* que los actos delictuales en el lugar puedan atribuirse genéricamente a grupos subversivos que tienen asiento en la región.

A folios 47 obra certificación del teniente coronel del Batallón de Infantería Nro. 12 quien expresa que el acto delictivo fue ejecutado, al parecer, por

integrantes de la delincuencia común. El juez le confiere valor probatorio a esta certificación, por cuanto se incorporó oportunamente y proviene de oficial de la fuerza pública acantonada en la región, y por tanto se presume con conocimiento de los hechos a que se refiere, sin que esto no signifique que es la Fiscalía el finalmente llamado a establecer quien ejecutó los hechos y el móvil determinante de los mismos.

Luego, La Previsora no cumple con la carga de demostrar las circunstancias excluyentes de su responsabilidad convencional de indemnizar al asegurado, por lo que se acogerá la pretensión en cuanto a afectar la póliza en punto del renglón de cobertura Perdida severa por daños valor \$136'200.000.oo menos deducible del 10%.

La reclamación por lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, se niega porque los medios de prueba que obran en el proceso no originan ninguna convicción de que se hayan causado por el hecho de la incineración de la volqueta tales perjuicios. Ello no obstante que es cierto el hecho de que el juramento estimatorio de los perjuicios no fue objetado por la aseguradora y que a términos del art. 206 hará prueba de su monto mientras no sea objetado por la parte contraria, y que la norma también agrega que aunque no se presente objeción de parte, cuando el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche fraude, o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Ninguno de los dos incisos cobran aplicación en este asunto, de un lado porque aquí se enjuician pretensiones originadas en responsabilidad derivada de contrato de Seguro, particularmente seguro de daños, en relación con lo cual establece el art. 1088 del C.Co. que respecto del asegurado, los seguros de daños son de mera indemnización y jamás pueden constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este deberá ser objeto de un cuerdo expreso, lo cual no consta en el caso. De otro lado, porque toda confesión admite prueba en contrario (art. 197), y el dictamen aducido como prueba del lucro cesante decae en su fundamentación ante la falta de certeza de las reales condiciones de explotación y producción de la volqueta perdida.

Los contratos productivos de la misma, además, penden de aleas, de contingencias que desconfiguran el presupuesto de certeza de causación de perjuicios para que estos sean realmente indemnizables. No se adjuntó ningún soporte objetivo para ponderar el valor comercial actual de la volqueta comparativamente con depreciación de la que se perdió.

En punto de trastorno psicológico, como afectación por ansiedad permanente del demandante, según la conclusión del dictamen pericial al respecto, tampoco tiene fuerza para la sustentación de esos perjuicios, no se tiene prueba de que esa afectación tenga su origen exclusiva y excluyente en la incineración de la volqueta, incluso si se admitiera la acotación de que puede representar la única fuente de subsistencia de la familia, hecho que tampoco está probado, a lo cual se agrega el lineamiento jurisprudencial en relación con estos asuntos según el cual la afectación por pérdida material exclusiva no origina reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales.

En punto de intereses se determina que se causarán por mora si la aseguradora no paga en los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, esto porque solo a partir de entonces deviene incontrovertible la certeza de la obligación que tiene la aseguradora de pagar la indemnización estipulada en el contrato, es la aplicación del art. 1080 del C.Co.

Conforme al tenor del numeral 1º del art. 365 C.G.P. costas a cargo de la aseguradora.

## **APELACIÓN.**

**Demandante:** puntos de desacuerdo:

- 1- El despacho aduce que el demandante no tiene derecho sino al importe básico de la indemnización pactada, menos el deducible, y deniega los demás perjuicios.
- 2- Razones: como se dijo, el demandante adjuntó con la reclamación los documentos que daban cuenta de la carga de la prueba que establece el art. 1077 C.Co. La aseguradora tenía un plazo de 30 días para el pago. La aseguradora en indebida forma objetó el siniestro porque fue

incapaz de demostrar las causales de exclusión. Por eso de conformidad con el art. 1080 C.Co, una vez transcurrieron los 30 días siguientes al momento en que el demandante acreditó el siniestro, era el tiempo en que una aseguradora responsable hubiese tenido que pagar. Es decir, a partir del mes siguiente a la reclamación incurre en mora.

Y dice el art. 1080 inciso 3º que puede el asegurado pedir la indemnización de perjuicios causados en lugar de los intereses, y el art. 16 de la Ley 446 del 98 establece que la reparación es integral, aquí es evidente que el demandante asegurado trabajaba su vehículo, que ese trabajo por una arbitraria decisión de la compañía aseguradora se vio truncado hasta el momento en que la justicia resolviera el tema, que hay unas sumas establecidas por un perito que hizo un dictamen sumamente soportado, por un perito de altas calidades, que determinó que había un lucro cesante, desconocer esto sería premiar al asegurador a que pague únicamente en 2019 lo que tenía que pagar en 2015, lo que es injusto con el demandante.

Otra situación es quedó demostrado que se perdió la volqueta en su totalidad, decir que hay que respetar el contrato conforme al 1079 ,es desconocer que las partes habían acordado que el valor total de la volqueta es el valor asegurado.

- 3- En el tema de que no se logró probar que hubiese habido un perjuicio moral, hay aquí una situación, en el mundo de hoy la economía tiene un grado supremo de importancia en el ser humano, quiérase o no, uno ver que su economía se vio afectada primero por un hecho terrorista y enseguida por la actitud del asegurador, es un hecho notorio que genera una angustia y situación lamentable, lo que se probó no solo con el interrogatorio del demandante y los testimonios de Henry y Carlos Mario sino de una perito experta que presentó unas conclusiones diferentes a las del juez de primera instancia. En síntesis, la argumentación que esgrimo es que en esta primera instancia se desconocieron los arts 1080 C.Co. que permite la indemnización de perjuicios del asegurado, y la ley 446/98 de reparación integral.

- 4- Otra cosa con la que difiero es el hecho de que la mora del asegurador comienza ejecutoriada la sentencia, para ello el juez dice apoyarse en el art. 1080, pero este dice una cosa totalmente diferente, que está en mora a partir de los 30 días luego de que el asegurado hubiese probado el siniestro y la cuantía. Por eso la mora estaría 1 mes después de que mi mandante entregó en debida forma la reclamación.
- 5- Pido entonces que el tribunal tenga en cuenta la totalidad de las pretensiones, pues si La Previsora incumplió injustificadamente el contrato y no demostró los hechos excluyentes, debe ser condenada al pago de los perjuicios demostrados.

## **DEMANDADA**

Hay indebida valoración de las pruebas, el juez tuvo en cuenta unas fotos que fueron aportadas por la demandante, pero el art. 244 del C.G.P., establece que cuando se aportan documentos al proceso se debe tener certeza quien tomó las fotografías, cuando, etc. Además no fueron valoradas íntegramente y en conjunto porque entre ellas obra un contrato de seguros, y allí se reitera que el evento no está amparado.

A su vez el juez reconoce la cuantía de \$136'200.000 obligación que supuestamente está en cabeza de mi representado, aquí lo que pasa es que el demandante argumenta esta suma como un daño emergente, pero el daño emergente no está probado, no le asiste razón a mi representado a pagar tal suma de dinero, cuando no se conoce el valor de la pérdida, no se sabe si el vehículo antes de la ocurrencia del hecho estaba o no en buen estado, un vehículo que se movilizaba constantemente, cuando realmente no existe certeza del daño, no es posible que mi representada sea condenada a pagar el límite del valor asegurado.

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

Acorde con lo decidido y argumentado por el señor juez de primera instancia y los reproches elevados por los apelantes, en los siguientes términos estima

la sala que pueden plantearse los problemas jurídicos a abordar en esta ocasión:

- 1) ¿Procede en este caso la condena por el tope de la suma asegurada?
- 2) ¿Quedó probada la exclusión alegada por la aseguradora demandada?
- 3) ¿Los intereses ordenados por el juez en la sentencia deben causarse transcurrido el término concedido para hacer el pago, como allí se dispuso? O como lo estima el demandante apelante, ¿desde el mes siguiente a la fecha en que se presentó la reclamación extrajudicial?
- 4) ¿Hay lugar en este caso al reconocimiento del lucro cesante reclamado?
- 5) ¿Hay lugar al reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales?

A responder tales interrogantes apuntan las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **1. De la carga probatoria en punto a la reclamación del asegurado o beneficiario al asegurador.**

Reza el artículo 1077 del C.Co que corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere el caso; mientras que el asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

A su vez, el artículo 1079 ibídem establece que *“El asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.”*

Ahora, en tratándose del seguro de daños, como es el caso, rige también la norma contenida en el artículo 1089, conforme a la cual

*"Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del **valor real del interés asegurado en el momento del siniestro**, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.*

***"Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador.** Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él."*

Sobre lo normado por la disposición que viene de transcribirse , así se expresa el tratadista J.Efren Ossa G. En su obra TEORIA GENERAL DEL SEGURO (Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1991, pag. 133):

*"f). Consagra, pues, el inc 2º del art. 1089 dos presunciones a favor del asegurado:*

*"1. Una presunción legal. La de que el valor acordado no sobrepasa 'el verdadero valor real del interés objeto del contrato', llámese valor venal, valor de uso o 'valor a nuevo', según sea la modalidad del seguro o la naturaleza de las cosas aseguradas. Su prueba no le compete al asegurado en caso de siniestro, sea cual fuere la magnitud de la pérdida, total o parcial. Es el asegurador, si la pérdida fuere total quien, no obstante la previsión del art. 1077 (inc 1º), puede 'probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato'. Será, por tanto, una inversión del onus probandi, y de ahí la naturaleza legal de la presunción, toda vez que ordinariamente corresponde al asegurado 'demostrar...la cuantía de la pérdida, **si fuere el caso**'. Y no es precisamente el caso si, acordado formalmente el valor del interés asegurado, el siniestro ocasiona su pérdida total..."*

El mismo autor en el texto citado, refiriéndose más específicamente a la carga de probar la cuantía de la pérdida, tras advertir que hay que mirarla según las distintas clases de seguros y sus modalidades concretas, pero dejando claro que siempre envuelve aquella los conceptos de "entidad" y de "magnitud", lo primero entendido como "la incidencia del siniestro sobre el

*interés asegurado que puede traducirse en su pérdida total o en su pérdida parcial...*" y lo segundo "La magnitud económica, estrechamente vinculada, como es obvio, a la entidad del daño, es la expresión de esta en dinero, su valor patrimonial, el detrimento efectivo de las cosas objeto del contrato (seguros reales) o del patrimonio del asegurado (seguros patrimoniales)" (pag. 421 op cit), hace la siguiente distinción en punto a los seguros de daños:

*"b) Seguros de daños. En los seguros en que no es posible la preestimación económica del interés asegurado (el seguro de responsabilidad civil extracontractual, v.gr.), la entidad y quantum del daño se identifican en el detrimento patrimonial derivado del siniestro. Detrimento cuya prueba incumbe al asegurado y cuya absorción económica corre a cargo del asegurador con sujeción al contrato y a la ley.*

*"En los seguros reales, en cambio, hay que distinguir conforme a su modalidad específica. Porque una es la solución en los seguros de valor declarado que son los que suelen otorgarse ordinariamente, en que la suma asegurada responde al designio unilateral del tomador, y otra la aplicable a los seguros de valor presunto ( C.de Co., art. 1089 inc.2º), en que el valor del interés, su valor real, es 'objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador'. Una en los seguros de valor venal (valor de uso), que son los usuales y otra en los seguros de valor a nuevo (id.art.1090) que se contratan por vía de excepción.*

*"...*

*"2. **Seguros de valor presunto.** El asegurado debe demostrar, como en el caso anterior, la entidad del daño. Pero como la ley presume real el valor que haya sido objeto de acuerdo expreso entre las partes, no le corresponde probar la magnitud económica del daño que debe entenderse pre estimada en el contrato. Es al asegurador a quien compete establecer que esta excede de la realidad. Así, probada la pérdida total, supuesto un seguro pleno, la obligación del asegurador se identifica con la suma asegurada. Probada una pérdida parcial del 60,50,25,10% de la cosa asegurada, basta aplicar tales porcentajes al valor presunto para determinar el quantum del daño indemnizable en virtud del contrato."*



## CASO CONCRETO

En el caso de autos quedó suficientemente probado con la Póliza de Automóviles Vehículos Pesados y su certificado individual, expedida por LA PREVISORA S.A. (f. 308 a 328 c. ppal.), que el interés asegurado para el aquí demandante, se cuantificó expresamente entre aseguradora y asegurado, en la suma de \$136'200.000.00, por el riesgo de "PÉRDIDA SEVERA POR DAÑOS" (numeral 4.3. de la póliza (f. 316). También quedó acreditado que el vehículo sufrió destrucción total en los términos del mismo numeral, lo que aparece suficientemente soportado con la denuncia penal y la certificación de la Fiscalía sobre el procedimiento penal que se adelanta al respecto por la conducta punible de "actos de terrorismo" contra personas indeterminadas (f. 46 y 51 c. ppal.).

Así las cosas, por parte del asegurado, quedaron probados tanto la ocurrencia del siniestro como la cuantía de la pérdida (art. 1077 C.C.) por cuanto se acreditó que, habiéndose *acordado* formalmente el valor del interés asegurado, el siniestro ocasionó su destrucción total, sin que la aseguradora hubiese probado, que ni siquiera nunca lo discutió, que dicho valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato al momento del siniestro.

En la forma anterior queda resuelto el primero de los reparos formulados por la señora apoderada de la aseguradora.

En cuanto al segundo reparo de la misma apelante, desde ya se anticipa que tampoco está llamado a prosperar, de un lado, porque la alegada exclusión está contenida en las "condiciones generales de la póliza" (numeral 2.2.17), que no en la primera página como lo ordenan el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el art. 184-2o., del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, so pena de ineficacia, punto este que ha sido reiterado en la jurisprudencia de la C.S.J, como se advierte en el siguiente pasaje tomado de la sentencia **STC941-2019** Radicación nº. 11001-02-03-000-2018-03976-00. de 4 de febrero de 2019.):

*"También es comprensible que «se haya admitido el llamamiento en garantía» porque las exclusiones enrostradas no estuvieran*

*contempladas en la «carátula de la póliza» o, lo que es lo mismo, en la «primera página», ya que así lo exige el numeral segundo del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 44 de la Ley 45 de 1990, lo que ha sido reiterado en CSJ STC13117-2018, STC17390-2017 y STC514-2015, cuando se ha explicado en causas con matices similares que*

*[e]n ese orden de ideas, la «exclusión» contenida en el «anexo a la póliza para seguro de vida individual» que en el sub júdice fue aportado como medio de acreditación, prueba esta que el Tribunal acusado tuvo como sustento para fincar su resolución, según viene de verse, resulta contraria a lo dispuesto en la ley, toda vez que el marco legal que regula precisamente el tema de las «exclusiones en las pólizas de seguro», dada su naturaleza pública, es de obligatorio cumplimiento y, por ende su inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico”.*

De otra parte, porque dicha exclusión está condicionada a que tal evento (terrorismo) esté cubierto por pólizas que el Gobierno Nacional contrate con cualquier aseguradora o asuma a través de un Fondo especial, de manera permanente o transitoria (ver citado numeral 2.2.17, folios 314), prueba esta a cargo de la aseguradora según los claros términos del citado artículo 1077 del C.Co., que no solo brilla por su ausencia, sino que, en esta causa quedó comprobado conforme a documentos obrantes a folios 44, 48 y 50, aportados por el demandante, que la póliza contratada por el Gobierno Nacional con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ampara el riesgo “terrorismo” solamente cuando éste último es cometido por “grupos subversivos”, circunstancia que nunca se probó en este caso.

Pasamos ahora a ocuparnos de los reparos planteados por la parte demandante.

### **Alcances del artículo 1080 del C.Co.**

Se duele el demandante apelante de que los intereses dispuestos por el a-quo comiencen a generarse solo pasados los diez días concedidos a la aseguradora

demandada para pagar la suma a que fue condenada, cuando a términos del primer inciso del artículo 1080 del C.Co. a ello hay lugar desde que vence el plazo para el pago del siniestro, esto es, pasado un mes desde la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, conforme al art. 1077 ib.

No obstante que, para la sala, el anterior es el alcance del precepto en mención, en este caso no le asiste razón al recurrente por que en su libelo de demanda no solicitó, ni siquiera de manera subsidiaria, el pago de intereses sobre el importe de la indemnización, sino que eligió, de manera única, la opción concedida por el inciso final del citado artículo 1080 conforme al cual *“El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.”* (f. 293 a 294 del expediente).

Por manera pues que un eventual reconocimiento de intereses en los términos del artículo 1080, implicaría una decisión extrapetita, por lo que solo puede entenderse la disposición del a-quo en tal punto como la consecuencia lógica de la desatención a una condena impuesta por sentencia judicial debidamente ejecutoriada.

Ahora, cuando como en este caso, el demandante opta, en lugar de los intereses *“por los perjuicios causados **por la mora del asegurador**”*, pesa sobre él la carga de probarlos (a diferencia de cuando pide intereses porque se entiende que son estos una estimación anticipada de los perjuicios), y se entiende, obviamente, que tienen que ser perjuicios generados por el no pago oportuno de la prestación a que se obligó el asegurador, que no por el siniestro mismo, obvio como es, que no fue la aseguradora quien incendió y causó la destrucción total del vehículo; supuesto este último en el cual está fincado lo reclamado en este caso por concepto de lucro cesante y por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, como prácticamente la totalidad de la prueba documental y pericial aportada, y de ahí su inconducencia.

En efecto, y no obstante que bajo el hecho Décimo Séptimo de la demanda se afirma que el incumplimiento en el pago del siniestro fue la causa eficiente, conducente y única de los grandes y graves perjuicios que se reclaman, la realidad es que a continuación y bajo el enunciado 1.1.2. LUCRO CESANTE,

el actor asevera que "...esta tipología de perjuicio se concreta en la pérdida diaria de la rentabilidad que le produciría a mi mandante la volqueta de no haberse interpuesto el incumplimiento deliberado sin justificación jurídica que la ampare de parte de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de pagarle el siniestro como corresponde..."; cuantificando a renglón seguido dicho perjuicio a razón de \$621.579,30 DIARIOS, monto que afirma "fue debidamente determinado por un perito, mediante dictamen que se anexa con el presente escrito, como la suma neta que devenga diariamente un vehículo de las características del incinerado a mi representado.", de donde nuevamente puede observarse que se pretende un lucro cesante fincado en el siniestro y no en la mora en el pago por parte de la aseguradora.

Conviene recordar en este punto que, conforme al artículo 1110 del C.Co. que hace parte el Capítulo II "SEGURO DE DAÑOS" del Título V (CONTRATO DE SEGURO), del Libro Cuarto del Código de Comercio, "(L)a indemnización será pagadera en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada A OPCION DEL ASEGURADOR", de donde el mismo autor antes citado y en la misma obra (pág. 548) expone lo siguiente:

*"(T)exto que puede ser objeto de modificación convencional favorable al asegurado o beneficiario. O sea, en nuestro concepto, que bien puede estipularse el dinero como medio exclusivo de pago de la indemnización. Que entendemos favorable si se tiene en cuenta la libertad de disposición de la prestación pecuniaria de que goza el acreedor una vez que su crédito ha sido satisfecho por el deudor.*

*"Pero en defecto de una estipulación así concebida, el asegurador es quien tiene derecho a la elección del medio de pago conforme al mandato expreso de la ley. Ya hemos afirmado el carácter facultativo de su obligación: un objeto **in obligatione**, dos o más **in facultate solutionis**. Debe hacer el pago en dinero, pero está legalmente autorizado para asumir, por su cuenta, conforme a la entidad del daño, la reparación, reconstrucción o reposición de la cosa asegurada."*

Conforme a lo anterior, aceptar por la Sala el pretendido lucro cesante basado en la rentabilidad diaria que al demandante le produciría la volqueta, equivaldría ni más ni menos, y en contravía de la citada disposición legal, a

concluir que la prestación a cargo de la aseguradora era la de REPONER el vehículo siniestrado.

En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, consistentes en daños moral y a la vida de relación, también se fundaron en la supresión de "*la posibilidad de seguir percibiendo su mayor fuente de ingresos*" (f. 292), y como se ha dejado expuesto, su mayor fuente de ingreso la constituía la explotación comercial de la volqueta siniestrada. Se reitera, entonces, que los perjuicios cuyo resarcimiento aquí se reclama no se originaron en el incumplimiento de la aseguradora en el pago de la obligación de dinero que tenía para con su asegurado, sino en el hecho constitutivo del siniestro que, como se precisó, no puede imputarse a la aseguradora demandada.

Por ello, entonces, también es errónea la apreciación del *a-quo* en tanto aduce como razones para negar los perjuicios reclamados, de un lado, que los medios de prueba no le generan convicción de que tales perjuicios se hubiesen originado en la incineración de la volqueta; y de otro, que por tratarse de un seguro de daños, el lucro cesante tenía que ser materia de acuerdo expreso conforme al artículo 1088 del C.Co.

Y son erróneas ambas consideraciones, la primera por las razones ampliamente expuestas en esta providencia que se acompasan con el texto del inciso final del art. 1080 del C.Co. "*(E)l asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior (sic), la indemnización de perjuicios **causados por la mora del asegurador***", que lógicamente son distintos a los causados por la ocurrencia del siniestro, para el caso la incineración de la volqueta, hecho este que no puede ser imputable al asegurador.

Sobre la segunda apreciación que se glosa, debe advertir la Sala que los perjuicios que el asegurado o beneficiario puede reclamar, a su elección, conforme al precepto transcrito, constituyen una sanción consagrada directamente por la ley y, por ende, de naturaleza muy diferente a los que prevé el artículo 1088 C.Co. al exigir que el lucro cesante del asegurado debe ser objeto de acuerdo expreso, lo que se explica en que su fuente es el contrato mismo y su destinatario el asegurado. Aquellos, en cambio, tienen

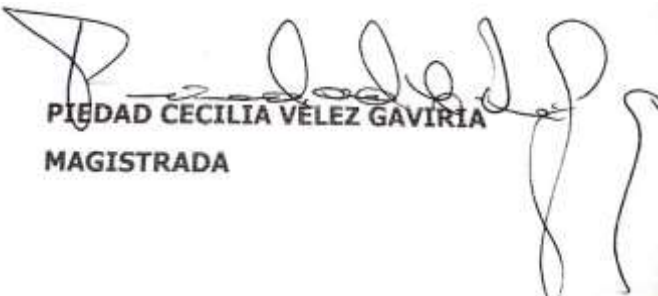
su fuente directamente en la ley, de modo que no se requiere que hubiesen sido pactados en la póliza.

De su peso se cae que la posibilidad de aplicar una sanción legal prevista para la hipótesis de mora en el pago de la prestación a su cargo por parte del asegurador, tuviera que haber sido previamente aceptada por éste mediante su incorporación en la póliza.

En mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia indicadas.

Sin costas en esta instancia por la naturaleza de la decisión.

### **NOTIFÍQUESE**



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA  
MAGISTRADA

**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**

**MAGISTRADO**

**Con aclaración de voto**

**JULIAN VALENCIA CASTAÑO**

**MAGISTRADO**

**Con aclaración de voto**

(Viene con firma de la ponente para el Radicado Único Nacional 05001 31 03 017 2018 00103 01, según autorización contenida en el artículo 11 del decreto 491 de 2020)

## **Aclaración de Voto. Nro. 005**

Verbal de Luis Hernando León Tiria contra La Previsora Compañía De Seguros.  
Rdo. 05001 31 03 017 2018 00103 01 **M.P. Piedad Cecilia Vélez Gaviria.**

Conocida es mi postura frente a la exigencia de que las exclusiones tengan que constar en la carátula de la póliza. En este caso a pesar de que estén contenida en las condiciones generales de la póliza, lo que he considerado válido, acompaño la decisión por lo expresado al final de la sentencia:

*"..porque dicha exclusión está condicionada a que tal evento (terrorismo) esté cubierto por pólizas que el Gobierno Nacional contrate con cualquier aseguradora o asuma a través de un Fondo especial, de manera permanente o transitoria (ver citado numeral 2.2.17, folios 314), prueba esta a cargo de la aseguradora según los claros términos del citado artículo 1077 del C.Co., que no solo brilla por su ausencia, sino que, en esta causa quedó comprobado conforme a documentos obrantes a folios 44, 48 y 50, aportados por el demandante, que la póliza contratada por el Gobierno Nacional con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ampara el riesgo "terrorismo" solamente cuando éste último es cometido por "grupos subversivos", circunstancia que nunca se probó en este caso."*



Juan Carlos Sosa Londoño  
Magistrado.